Die Novation im heutigen Recht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg Beyer,
Referendar.

Neisse.
F. Bär's Buchdruckerei, G. m. b. H.
1911.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Correferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B.

Affolter: Im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 13.

Augsburger Stadtrecht: Von 1281. Ausgabe von Chr. Meyer: Das Stadtbuch von Augsburg 1872.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. (3. Aufl. Leipzig 1894.)

Bernsdorff: Die Annahme an Erfüllungsstatt (1904).

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Bd. II, 1. Abt. (Erlangen 1879.)

Brunner: Zur Rechtsgeschichte der Urkunde.

L. Brütt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. (Berlin 08.)

Cosak: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I. (Tübingen und Leipzig 1900.)

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts. (1902.)

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. (4. Aufl. 1899.)

Delbrück: Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preuß. Recht. (1853.)

Dernburg: Pandekten, Bd. II. (4. Aufl. Berlin 1900.)

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. II, Abt. 1 und 2. (4. Aufl. Halle 1909.)

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des B. G. B. Herausgegeben von R. Leonhard. (1. u. II. Aufl. Berlin 1903.)

Engelmann: Das bürgerl. Recht Deutschlands (Berlin 1909).

Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I. (9. Aufl. Berlin 1903.)

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Band I, 2. Abt. (4. und 5. Aufl. 1910.)

Fischer-Henle: Das bürgerl. Gesetzbuch (VII. Aufl. München 06.)

Gide: Etudes sur la novation et le transport des créances du droit romain. (Paris 1879).

Gneist: Die formellen Verträge des neueren, römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts. (Berlin 1845.)

Grotefend: In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, neue Folge, Bd. XII, S. 272.

v. Holtzendorff-Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I. (Leipzig-Berlin 1904.)

Hruza: Zur Lehre von der Novation nach österr. und gemeinem Rechte. (Erlangen 1881.)
Höhler: Kommentar zum B. G. B. (1900.)
Juristische Wochenschrift: Beilage 96. (1903.)
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. (Berlin 1877.)
Keller: Lehrbuch der Pandekten. (1860.)
Kindel: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. (Berlin 1892.)
Klingmüller: Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis. (1903.)
Kniep: Der Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligation. (Wismar und Ludwigsluft 1860.)
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B., Th. II. (1899.)
Kuntze: Die Obligation und die Singular-Sukzession des römischen und heutigen Rechts. (Leipzig 1856.)
Liebe: Die Stipulation und das einfache Versprechen. (Braunschweig 1840.)
Fel. Lorent: Die Novation unter der Herrschaft des B. G. B. (Leipzig 03.)
Manigk: Studien zum B. G. B., Heft 5 (1900).
Matthias: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. (Berlin 1899.)
Motive zum Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, Bd. II, (1896).
Mühlenbruch: Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte. (3. Auflage 1836.)
Oertmann: Kommentar zum B. G. B. Recht der Schuldverhältnisse.
Osberghaus: Die Novation des römischen Rechts und ihre Bedeutung nach dem Rechte des B. G. B. (1907.)
Puchta: Pandekten, III. Aufl. (1832.)
Puntschart: Schuldvertrag und Treugelöbnis.
Regelsberger: In Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und des deutschen Privatrechts, II. Folge, Bd. X. (Jena 1903.)
Risler: Gutachten für den 18. deutschen Juristentag.
Römer: Die bedingte Novation nach römischem und heutigem gemeinem Recht. (Tübingen 1863.)
Rümelin: Zur Lehre von dem Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des B. G. B. (Im Archiv für die zilistische Praxis Bd. 97.)
Salkowski: Zur Lehre von der Novation nach römischem und heutigem gemeinem Recht. (Leipzig 1856).
v. Salpius: Novation und Delegation nach römischem Rechte (Berlin 1864).
v. Savigny: Obligationenrecht, Band I. (1851.)
Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des B. G. B. für das deutsche Reich, 2. Heft. (Erlangen 1898).
Seuffert: Archiv.
Stammler: Studien zum B. G. B. (1897.)
Staub: Kommentar zum H. G. B.
Unger: In Iherings Jahrb. für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und des deutschen Privatrechts. (Bd. VIII.)

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. (7. Aufl. Marburg 1869).
Weiske: Rechtslexikon. (Leipzig 1847).
Welsch: Die Novation unter besonderer Berücksichtigung des modernen deutschen Zivilrechts. (Erlangen 1907.)
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet v. Kipp, Bd. II. (9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906).
Windscheid: Die Singularsukzession in Obligationen. (In der Kritischen Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. I. München 1853).
Witte: Rezensionen des Werkes v. Salpius in der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. VII.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. IV.

Gedankenordnung.

A. Einleitung.

Die Novation ist ein sehr wichtiges Rechtsinstitut im alten römischen Rechte. Sie dient zur Herbeiführung mannigfacher Rechtserfolge und hat aus diesem Grunde großen praktischen Wert. Auch im gemeinen Recht hat sie von ihrer Bedeutung nichts eingebüßt, und selbst die umfassenden Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts behandeln sie in ausführlicher Weise[1]). Demgegenüber erscheint es recht auffällig, daß das B. G. B. keinen Rechtsbegriff enthält, welcher dem Begriffe der alten Novation entspricht. Die Motive[2]) begründen die Nichtaufnahme der Novation damit, daß der Zweck der alten Novation — soweit diese den Wechsel in der Person des Gläubigers oder Schuldners zum Gegenstande hat — durch die Zession bezw. Schuldübernahme des bürgerlichen Rechts erreicht werde. Bezüglich derjenigen Novation, bei der sich Gläubiger und Schuldner nicht ändern, werden als genügender Ersatz die Bestimmungen des § 364^{II} B. G. B. erachtet.

In diesen Ausführungen der Motive ist die Bedeutung der altrömischen Novation offenbar nicht erschöpfend gewürdigt, da dieselbe außer den hier angeführten noch andere Funktionen hatte, und es liegt daher die Frage nahe:

Ist in dem System des heutigen Privatrechts ein besonderer der römischen Novation analoger Erlöschungsgrund für Forderungen und Schulden notwendig?

---

[1]) So das A. L. R. I 16, §§ 450—475, das österr. allgemeine B. G. B., §§ 1376—79. Code civil art. 1271—81. Bayr. Landr. 7, IVc 15 § 5. Sächs. B. G. B. § 1001 f.

[2]) Bd. II S. 78.

B. Hauptteil:

Die Frage nach der Notwendigkeit eines besonderen, der römischen Novation analogen Erlöschungsgrundes für Forderungen und Schulden im System des heutigen Privatrechts.

I. Die geschichtliche Entwickelung der Novation

a. nach römischem Recht.

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituatur ut prior perimatur. Diese von Ulpian l 1 pr. D. 46,2 gegebene Begriffsbestimmung der Novation, der sich die größere Anzahl der Juristen angeschlossen hat, möchte ich den folgenden Ausführungen zu Grunde legen.[1]) Die Novation erfordert hiernach eine bestehende Verbindlichkeit. Dieselbe konnte sowohl eine Natural- wie eine Zivilobligation sein, oder auf Honorarrecht beruhen. Gleichgültig war es auch, ob der Verpflichtungsgrund, auf dem die Verbindlichkeit basierte, ein Verbal-Real- oder Konsensualvertrag war.[2]) Ulpian (l 1, § 1, D. 46,2) sagt das mit den Worten: Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis an civilis, an honoraria et utrum verbis an re an consensu; qualiscumque igitur obligatio sit quae processit, novari verbis potest. Die Anfechtbarkeit der Forderung konnte die Novation nicht hindern[3]); ebenso kann auch eine bedingte Obligation noviert werden. In diesem Falle

[1]) Vergl. Salkowski a. a. O. S. 39, Dernburg, Pandekten Bd. II § 59, Crome a. a. O. S. 268, Windscheid a. a. O. § 353. Die älteren Schriftsteller, z. B. Mühlenbruch, geben z. T. abweichende Begriffsdefinitionen, ebenso auch Gajus III 176, auf die jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden kann.

[2]) Dernburg, Pandekten Bd. II § 60. Salkowski a. a. O. S. 74 ff. v. Salpius a. a. O. S. 138 ff.

[3]) Hölder, Kommentar zum B. G. B. S. 315. Derselbe, Pandekten S. 303.

hat aber die neue Obligation erst mit Eintritt der Bedingung Novationswirkung, während eine Befristung den sofortigen Eintritt derselben nicht hemmt. Diese Ansicht findet ihre Bestätigung im Corp. iur. und zwar l 2, § 1, D. 46,2. Wird die Suspensivbedingung erfüllt, so wirkt sie zurück.[1]) Die Möglichkeit einer resolutiv bedingten Novation verneint Römer,[2]) da sie von den Quellen nicht erwähnt werde.[3]) Die bestehende Obligation wird aber offenbar durch Abschluß einer Novation sofort aufgehoben, da durch die Stipulation unter der Resolutivbedingung eine vollkommen wirksame, neue Obligation entsteht. Tritt die Bedingung dann ein, so wird die Novationsstipulation als nicht abgeschlossen behandelt. Die aus ihr hervorgegangene Obligation wird rückwärts vernichtet und die alte Obligation wieder hergestellt, gleich als wäre sie aufgehoben gewesen.[4])

Durch die Novation sollte eine neue Obligation begründet werden. Da diese neu zu begründende Forderung nach römischem Recht abstrakter Natur war und ein Zurückgehen auf den früheren Schuldgrund, insbesondere die frühere Obligation daher nicht gestattet war, kommen als Formen der Novation nur die wenigen abstrakten Verbal- und Literalkontrakte des alten römischen Rechts in Betracht.

Zu Gajus' Zeiten erfolgte die Novation noch verbis et litteris durch acceptilatio und expensilatio;[5]) jedoch sind bei Justinian diese Formen bereits veraltet, und wir haben nur noch die Stipulation als Form des Novationsvertrages.[6]) Als weiteres Wesensmerkmal war Identität der früheren Schuld mit

[1]) Vergl. Windscheid a. a. O. S. 513, Anm. 10.

[2]) a. a. O. S. 333.

[3]) a. a. O. S. 335.

[4]) Nach der Anschauung einiger Juristen kann sogar eine nichtige Förderung noviert werden. Vergl. Bähr a. a. O. S. 35 ff. und Liebe a. a. O. S. 282 ff., dazu v. Salpius a. a. O. S. 381 ff., Kuntze a. a. O. S. 257, doch ist diese Meinung, welche sich auf den letzten Satz von l 1, § 1, D. 46,2 stützt, sehr bestritten.

[5]) Vergl. Dernburg, Pandekten Bd. II § 7.

[6]) Vergl. über die ganze Frage Salkowski a. a. O. S. 89 ff.

der Novationsschuld erforderlich,[1]) und zwar verlangte man, daß die alte Schuld ihrem materiellen Inhalt nach mit all' ihren Ursprungseigenschaften und Besonderheiten in der neuen Schuld enthalten sei.[2]) Nach Vollzug des Novationsaktes mußte also dasselbe debitum aber aus einem anderen Grunde geschuldet werden. Diese sogenannte Translationstheorie — von Hruza in seiner Schrift: Zur Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht so genannt — im Gegensatz zur Substitutionstheorie, wonach Novation Tilgung einer bestehenden Schuld durch Konstituierung eines einseitigen Forderungsrechtes ist,[3]) wird auch von den Quellen anerkannt, z. B. durch Ulpian, der von transfusio atque translatio eines prius debitum redet. Das vierte Begriffserfordernis der Novation war der animus novandi, welcher wenigstens in späterer Zeit ausdrücklich erklärt sein mußte[4]), eine Ansicht, welche auch in dem Wortlaut folgender Quellenstelle ihre Bestätigung findet: . . . et si non verbis exprimatur, ut sine novatione causa procedat.

Wo also die Novationsabsicht nicht ausdrücklich erklärt ist, besteht die alte Obligation fort und die neue unabhängig neben ihr. Die Novation war ein einziger Rechtsvorgang und zwar faktisch wie juristisch ein und derselbe Akt.[5]) Der Zweck der

[1]) Liebe a. a. O. S. 158 f. Er geht jedoch zu weit in der Annahme der Einheit des alten und neuen Forderungsrechts; dagegen auch Gajus III § 177.

[2]) Der Begriff des debitum ist verschieden definiert worden, so von Römer a. a. O. S. 4 ff.,; Keller, Römischer Zivilprozeß S. 25 ff., Kuntze a. a. O. S. 245, und v. Salpius a. a. O. S. 236, dessen oben auch wiedergegebene Definition als die richtigste erscheint, da sie den streitigen Begriff am schärfsten umgrenzt.

[3]) Vertreten von Puchta a. a. O. § 291, Vangerow a. a. O. § 619 Anm. 2, Windscheid a. a. O. § 353 Anm. 3b.

[4]) Dieser Punkt ist Gegenstand lebhaften Streites, dafür sind Grotefend in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Neue Folge, Band 12 S. 272 und Salkowski a. a. O. S. 256 ff., dagegen unter anderen Windscheid a. a. O. § 354 Anm. 15.

[5]) Römer a. a. O. S. 4 und S. 28, dagegen von Salpius a. a. O. S. 273, der zwei Verträge, einen obligatorischen und einen liberatorischen annimmt. Es ist dann aber ev. Nebeneinanderbestehen beider Obligationen möglich, indem die neue Obligation entstanden, die alte aber noch nicht im selben Augenblick erloschen ist, und in diesem Falle Novation ausgeschlossen.

Novation war sehr vielgestaltiger Art und zwar diente sie dazu, einen Wechsel der Person herbeizuführen, sei es auf Gläubiger-, sei es auf Schuldnerseite. Sie kam aber auch ohne Personenwechsel vor und zwar, teils um eine materielle in eine abstrakte Obligation zu verwandeln, teils zur Ermöglichung einer acceptilatio, teils um Vertragsänderungen herbeizuführen, teils um aus einer Natural- eine klagbare Obligation zu machen. Auf die Einzelheiten, nämlich in welcher Art und Weise die Novation aller dieser Aufgaben gerecht wurde, wird in der späteren Darstellung eingegangen werden.

b. Nach gemeinem Recht.

Auch im gemeinen Recht hatte die Novation praktische Geltung. Andererseits erkannte das gemeine Recht die Klagbarkeit formloser Verträge unbedingt an. Beides sind unbestrittene Tatsachen. Die gemeinrechtliche Novation bedurfte daher bei Begründung der neuen Verbindlichkeit nicht mehr der Stipulationsform, sondern sie konnte auch formlos abgeschlossen werden. Es ist dies ein Teil der allgemeinen Rechtsentwickelung, die sich mehr und mehr von den strengen starren Formen des alten Rechts abwandte und in immer weiterem Umfange formlose Verträge zuließ. Während noch im späteren römischen Recht abstrakte Verträge nur formell möglich waren,[1]) erkannte man jetzt auch die formlose Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit an. Dadurch wurde es ermöglicht, daß an Stelle der Stipulation als Form für die Novation eine formlose Vereinbarung trat, während die übrigen Voraussetzungen dieselben blieben.[2])

[1]) Es ist eine Eigentümlichkeit des spezifisch römischen Kontraktsystems, dessen formlose Verträge alle materiell individualisiert waren, denn das römische Recht war arm an Verträgen; es kannte nur eng begrenzte Kategorien von abstrakten Verträgen, welche die Fähigkeit besaßen, den Parteiwillen zur Geltung zu bringen. (Lorent, Die Novation unter der Herrschaft des B. G. B. S. 17.)

[2]) Vergl. die Ausführungen von Welsch: Die Novation unter besonderer Berücksichtigung des modernen deutschen Civilrechts. S. 35 ff.

c. Nach allgemeinem Landrecht.

Das A. L. R. — um aus den Kodifikationen der letzten Jahrhundete die wichtigste herauszugreifen — regelt die Novation in §§ 450 475 (I 16). Die landrechtlichen Bestimmungen gehen von dem ganz allgemein gehaltenen Satze aus, daß Rechte und Verbindlichkeiten auch nach ihrem Entstehen durch Einwilligung der Interessenten umgeändert werden können. Setzt man eine neue Verbindlichkeit an die Stelle der ersten, so erlischt diese durch Novation. Auch nach A. L. R. ist eine ausdrückliche Erklärung des animus novandi erforderlich. Der so geäußerte Novationswille setzt die Aufhebung und Neubegründung zu einander in Wechselbeziehung. Es muß daher die Unzulässigkeit oder Unwirksamkeit der einen Parteiabrede auf die andere zurückwirken. Dieses Moment rechtfertigt die Novation als besonderes Rechtsinstitut. Die Novation des preußischen Rechts ist stets ein Vertrag. Die neue Verbindlichkeit muß von solcher Beschaffenheit sein, daß sie ohne Beziehung zu der alten selbständig existieren würde. Das preußische Recht geht aber im Gegensatz zum römischen Recht bei der Regelung der Novation nicht von dem Falle der Verwandlung einer materiellen Obligation in eine abstrakte durch Novation aus; im Gegenteil, die wirksame Aeußerung eines abstrakten Verpflichtungswillens bietet wegen der formellen Natur der darauf gerichteten Willensäußerung, daß die neue Obligation an die Stelle der alten treten soll, sogar erhebliche Schwierigkeiten.

2. Der Zweck der Novation.

a. Die Novation ohne Personenwechsel.

α. Zwecks Umwandlung einer materiellen in eine abstrakte Obligation

aa. nach römischem Recht.

Die Novation ohne Personenwechsel diente im römischen Rechte den verschiedensten Zwecken. Erstens konnte durch sie eine materielle Obligation zu einer abstrakten gemacht werden. Dieser Rechtsakt gibt dem Rechtsverhältnis eine andere Basis,

und erleichtert dem Gläubiger die Verfolgung eines bereits bestehenden Anspruchs im Rechtswege. Seine Bedeutung ist eine nicht zu unterschätzende, denn der Gläubiger hat, wenn er den Rechtsweg betritt, um eine materielle Forderung einzutreiben, die Tatsachen anzuführen und zu beweisen, welche die Obligation erzeugen und den Grund der Verpflichtung des Schuldners bilden, d. h. er hat die gesamte Beweislast. Beim abstrakten Schuldversprechen greift hingegen eine Umkehrung der Beweislast Platz, da alsdann der Gläubiger nur das Vorliegen des abstrakten Vertrages als solchen darzulegen hat, während der Schuldner das Nichtvorhandensein der schuldbegründenden Tatsachen beweisen muß. Die Novation ist jedoch in dieser Beziehung nur so lange von Bedeutung, als die Stipulation ein abstrakter Vertrag war. Diesen Charakter verlor sie aber später und wurde zur bloßen Beweisurkunde.[1])

bb. Nach bürgerlichem Recht.

Das B. G. B. kennt nun die Stipulationsform nicht mehr; dieselbe ist auch nicht mehr notwendig, da ja der formlose Vertrag an ihre Stelle getreten ist. Diese Auffassung hat freilich auch für das moderne Recht zahlreiche Gegner gefunden,[2]) jedoch übersehen dieselben, daß aus dem Begriffe der Novation keineswegs folgt, daß dieser Vertrag auch notwendig formell sein muß. Dies war allerdings im römischen Recht der Fall, da dort, wie bereits bei der Erörterung der Geschichte der Novation im gemeinen Recht dargelegt ist, formeller und abstrakter Vertrag untrennbare Begriffe waren. Obwohl das gemeine Recht das abstrakte Schuldversprechen z. B. beim Wechsel bereits kannte, brach sich doch erst durch Bähr's Werk „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" die Anschauung über die allgemeine

[1]) Die Bestimmung der l 25, § 4 D 22,3, derzufolge aus einer cautio discreta, d. h. einer den Schuldgrund nicht angebenden Beweisurkunde, eine Klage nicht gewährt werden soll, drückte die Novation zur Bedeutungslosigkeit herab. (Vergl. Gneist a. a. O. S. 198 ff., v. Salpius, a. a. O. S. 322 ff. 482 f., abweichend Windscheid a. a. O. § 318. Anm. 4).

[2]) Gneist a. a. O. S. 229; Gide a. a. O. p. 9 ff.; Liebe a. a. O. S. 338; Keller a. a. O. S. 537 ff.; Kniep a. a. O. S. 135.

Zulässigkeit des abstrakten Versprechens für das moderne Recht Bahn.[1]) Das B. G. B. hat das abstrakte Schuldversprechen im § 780 aufgenommen. Dieser § spricht von einem Vertrage, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründet, und erfordert dazu lediglich Schriftform. Es ist also nach B. G. B. eine Verpflichtung ohne Rücksicht auf den Schuldgrund möglich. Derselbe ist aus dem Rechtsgeschäft ausgeschieden; er soll juristisch nicht in Betracht kommen.[2]) Der Kläger braucht ihn daher nicht zu beweisen. Der abstrakte Vertrag hat kein individuelles Gepräge; er ist ein Schema, in das alle erdenklichen Verpflichtungen gefaßt werden können.[3]) Im Rechte des B. G. B. gibt es nun verschiedene Fälle, in denen nach Art der Novation eine ursprünglich auf materiellem Schuldgrunde beruhende Obligation in einem derartigen abstrakten Vertrag im Sinne des § 780 B. G. B. verwandelt werden kann.

αα. Der Fall des § 364 II.

In § 364 II bestimmt das B. G. B.:

> „Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er sie an Erfüllungsstatt übernimmt".

Einige Juristen sehen in dieser Gesetzesbestimmung die Novation selbst geregelt und bezeichnen sie als Novation.[4]) Bernsdorff,[5]) der Sicherungsnovation, Kreditnovation und Erfüllungsnovation unterscheidet, erblickt in der Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit, einen Unterfall der Erfüllungsnovation. Andere wieder [6]) verwerfen

[1]) Gegen ihn z. B. Kindel: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund S. 69 f.

[2]) Cosak a. a. O. S. 592.

[3]) Crome a. a. O. Bd. II S. 907.

[4]) Endemann a. a. O. Bd. I S. 367; Scherer a. a. O. zu § 362 (S. 226) und § 364 (S. 234).

[5]) Die Annahme an Erfüllungsstatt (1904) Anm. S. 53, 51.

[6]) Dernburg Bd. II § 119; Crome a. a. O. Bd. II S. 269 und Kuhlenbeck a. a. O. S. 183.

jeden inneren Zusammenhang des § 364 Abs. 2 mit der Novation. Die Bestimmung dieses § vermutet nun in dubio nur eine akzessorische Funktion des neuen Schuldversprechens. Tritt die alte Verbindlichkeit akzessorisch zu der neuen hinzu, so ist Novation begrifflich von vornherein ausgeschlossen, da die prior obligatio weiter besteht. Soll die neue Verbindlichkeit die alte nach dem Grundsatze der Hingabe an Erfüllungsstatt aufheben, so muß der animus novandi besonders zum Ausdruck gelangt sein und das Vorhandensein einer solchen Absicht bedarf im Einzelfalle des Beweises. Bei Vorliegen dieses Tatbestandes finden wir mehrere der Novation und der Annahme an Erfüllungsstatt gemeinsame Merkmale. Beide beruhen auf einem Vertrage, durch den das alte Schuldverhältnis ebenso wie die Akzessionen desselben — Sicherheiten, Bürgschaften etc. — erlöschen.[1]) Die Annahme an Erfüllungsstatt kann hierbei, ebenso wie die Novation unter den alten Parteien, sowie auch unter Gläubiger- und Schuldnerwechsel vorkommen. Gemäß § 398 kann der Gläubiger seine Forderung jederzeit auf einen Dritten übertragen, ebenso wie gemäß § 414 B. G. B. durch Vertrag mit dem Gläubiger ein Dritter an Stelle des Schuldners treten, also auch für diesen erfüllen kann, gemäß § 267 B. G. B. sogar ohne Einwilligung des alten Schuldners. Trotz Anfechtbarkeit der alten Verbindlichkeit begründet ein im Hinblick auf sie gegebenes Leistungsversprechen, wenn die Anfechtung noch nicht erfolgt ist, eine vollgültige Obligation. Gemäß § 144 B. G. B. ist die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes ausgeschlossen, wenn dasselbe von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Der Schuldner, hier der Anfechtungsberechtigte, übernimmt aber an Stelle der alten anfechtbaren eine neue Verbindlichkeit und bestätigt so sein Obligationsverhältnis zum Gläubiger. Diese Art der Bestätigung ist vollgültig, da sie gemäß § 144 Abs. 2 B. G. B. nicht, wie es § 141 erfordert, der für das alte Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf. Schließlich kann nach B. G. B., wenn das ursprüngliche Schuldverhältnis nichtig ist, weil es gegen die guten Sitten verstößt — § 138 B. G. B. — eine neue Obligation auf Grund der alten nicht begründet werden.

[1]) Crome a. a. O. S. 269.

Wenn auch die neue Obligation, die der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers übernimmt, nicht den Leistungsinhalt der alten zu haben braucht — hat sie denselben Leistungsinhalt, so ist es zweifellos, daß der nicht existierende Leistungsinhalt der alten nicht in eine neue Obligation übertragen werden kann — so liegt doch die unsittliche causa der neuen Verbindlichkeit wenigstens indirekt zu Grunde und es folgt daraus gemäß § 138 B. G. B. seine Nichtigkeit. Ob dies im römischen Recht ebenso war, ist bestritten, wie oben erwähnt wurde. Ein wesentliches Erfordernis der Novation ist nun der stoffliche Zusammenhang der alten und neuen Obligation, da es sich um Fortsetzung des einmal begründeten Kreditverhältnisses handelt.[1]) Dem Versprechen an Erfüllungsstatt kann dieses Moment fehlen. Allerdings wird, wenn ein Wechsel auf Schuldner- oder Gläubigerseite nicht stattfindet, meistens auch das neue Schuldverhältnis nur zur Fortsetzung des durch die alte Schuld begründeten Kreditverhältnisses dienen, also wesentlich nur eine neue Gestalt haben. Hat dagegen ein Wechsel auf Gläubiger- oder Schuldnerseite stattgefunden, so erhält der Gläubiger für seine Forderung gegen den früheren Schuldner (eine Sache oder) eine Forderung gegen einen Dritten. Bei der Novation wird das tilgende Objekt erst mit dem Vertrage geschaffen, während bei der datio in solutum im letztgenannten Falle das Befriedigungsobjekt bereits vor der Verwendung zur Tilgung vorhanden sein muß. Es besteht somit insoweit ein prinzipieller Gegensatz zwischen der Novation und dem Versprechen an Erfüllungsstatt, als dessen Unterart manche Juristen die Novation behandelt wissen wollen.[2]) Im allgemeinen wird aber ein Versprechen an Erfüllungsstatt mit Novationsabsicht die Zwecke der alten

[1]) Dernburg Bd. II, 1, § 119. Windscheid a. a. O. § 353 S. 568 behauptet zwar, daß das durch die Novation geschaffene Forderungsrecht auch der Substanz nach ein anderes sei. Tritt man dieser Ansicht bei, so läge auch Novation vor, wenn an Stelle des Pachtvertrages ein Kaufgeschäft gesetzt, oder ein depositum in ein commodatum umgewandelt würde. Daß in diesen Fällen Novation nicht vorliegt, da die Gleichheit des debitum — ein, wie oben erwähnt, wesentliches Erfordernis der Novation — nicht gewahrt ist, liegt klar auf der Hand.

[2]) v. Salpius a. a. O. S. 196 ff. und Salkowski a. a. O. S. 270 ff.

Novation erfüllen, und dieselbe hat in der Tat gegenüber dem Versprechen an Erfüllungsstatt nur noch geringe Bedeutung, da letzteres im täglichen Verkehr viel leichter zu handhaben ist, als die an einen formellen Vertrag gebundene Novation mit dem zwingenden Erfordernis der Gleichheit des debitum in beiden Obligationen. Insoweit kann man von einem, wenn auch nicht juristischen, so doch wirtschaftlichen Ersatze der Novation durch die Annahme an Erfüllungsstatt reden; bei Gläubiger- oder Schuldnerwechsel ist dies allerdings nicht der Fall.

ββ. Der Fall des § 607 II.

Im heutigen Rechtsleben kommt es häufig vor, daß der Schuldner, welcher etwas aus einem beliebigen Grunde schuldet, das Versprechen abgibt, diese Schuld in Zukunft als Darlehn schulden zu wollen. Der § 607 II B. G. B. regelt eine diesbezügliche Vereinbarung folgendermaßen:

> „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehn geschuldet werden sollen“.

Über die rechtliche Konstruktion einer derartigen Vereinbarung hat von jeher großer Streit geherrscht. In der Literatur sind folgende drei Ansichten vertreten: Erstens durch Vereinbarung wird ein materielles Darlehn begründet, welches sich von dem regulären Darlehnsvertrage nur durch die Art der Begründung unterscheidet.[1]

Zweitens die Vereinbarung hat die Bedeutung, daß das Geschuldete sich für die Zukunft nach den gesetzlichen Vorschriften über das Darlehn zu richten hat und der Gläubiger das Darlehn als Klagegrund angeben darf. Die Sicherheiten der alten Obligation werden aber nicht frei und dem Schuldner ist die Möglichkeit gelassen, verteidigungsweise auf die alte Schuld zurückzugreifen.[2] Drittens die Vereinbarung erzeugt ein abstraktes Versprechen, durch das die alte Schuld aufgehoben wird,

[1]) Diese Ansicht vertreten Dernburg Bd. II § 312 S. 5 und Manigk a. a. O. S. 194.

[2]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. zu § 607 II und Rümelin S. 258.

d. h. es kann Novation darin liegen.[1]) Nur ein abstrakter Vertrag besitzt die Fähigkeit zu novieren, wie schon dargelegt wurde. Das Darlehn ist jedoch als materieller Vertrag anerkannt. Will man nun den wahren Charakter eines gegebenen Schuldverhältnisses erforschen, so muß man auf den Parteiwillen zurückgehen. (Gemäß § 133 B. G. B.) Im Falle des § 607 Abs. 2 B. G. B. können nun die Parteien einerseits nur zum Zwecke des leichteren Einklagens rein äußerlich eine Darlehnsverbindlichkeit eingehen, ohne daß sie dadurch das Zurückgehen auf die frühere Schuld ausschließen und diese aufheben wollen. Hierin wäre zweifellos mit Rücksicht auf den Begriff der Novation eine solche nicht zu sehen.

Sie können aber andererseits eine vollständige Tilgung der alten Schuld durch Begründung der neuen Darlehnsschuld beabsichtigen derart, daß in Zukunft das prius debitum unter Loslösung von seinem früheren Rechtsgrunde geschuldet werden soll.[2]) Wenn die Parteien in diesem Falle auch von einem Darlehn reden, und das B. G. B. ebenfalls den Ausdruck Darlehn gebraucht, so besteht doch in Wahrheit hier kein Unterschied zwischen dem sogenannten Darlehn und einem gewöhnlichen abstrakten Schuldversprechen. Die Parteien wollen in unserem Falle den Vertrag ganz unabhängig von dem früheren Rechtsverhältnis behandelt wissen und ihn nicht materiell charakterisieren. Man kann demgemäß mit Bähr[3]) sagen: „Das Wort Darlehn ist hier ohne Bedeutung, nur geborgt von dem einfachsten, analoge Wirkungen erzeugenden Rechtsgeschäfte.“ Man kann von einem abstrakten Quasidarlehn reden, da durch die Parteiabrede eine abstrakte Obligation erzeugt wird, auf welche aber kraft positiver Bestimmung die Vorschriften der §§ 608, 609 B. G. B. über

[1]) Bähr: „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ § 62 S. 279 und im Gegenentwurf zum B. G. B. § 443, Dernburg a. a. O. Bd. II § 234 IV; Windscheid a. a. O. § 354 Anm. 2; Unger (in Jherings Jahrb. Bd. VIII) S. 185; Matthias a. a. O. S. 579 und Oertmann a. a. O. § 607 II Anm. 2.

[2]) Es besteht die Möglichkeit, daß die Parteien, die Rückwirkung sogar auf den Untergang der mit der alten Obligation verbundenen akzessorischen Rechte ausdehnen wollen.

[3]) a. a. O. § 62 S. 279.

Zinsenzahlung und Kündigung Anwendung finden müssen.[1]) In diesem Falle entspricht also die Darlehnsvereinbarung gemäß § 607 Abs. 2 wirtschaftlich der Novation, da sie im Verkehrsleben ein der Novation gleichkommendes Ergebnis mit sich bringt. Ihrer juristischen Konstruktion nach ist sie aber ein von der Novation verschiedener Begriff.[2]) Es besteht hier keine juristische Wechselwirkung zwischen den beiden Obligationen und diese bedingen sich nicht gegenseitig. Die Darlehnsvereinbarung ist ein selbständiger Kontrakt. Die Aufhebung der alten und der Abschluß der neuen Obligation fallen demnach begrifflich ganz auseinander und sind nur rein äußerlich in einem scheinbar einheitlichen Rechtsvorgang zusammengefaßt. In allen diesen Punkten unterscheidet sich die Darlehnsvereinbarung von der Novation, die, wie bereits im geschichtlichen Teil dargelegt wurde, im Gegensatz zu der Auffassung v. Salpius als ein einheitlicher Vertrag anzusehen ist.

γγ. Das Schuldversprechen.

Ein anderer Fall, in dem nach Art der Novation eine materielle Obligation in eine abstrakte verwandelt wird, ist der des Schuldversprechens. Gemäß § 780 B. G. B. ist das Schuldversprechen ein Vertrag durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll. Dieses Schuldversprechen ist mithin als abstrakter Vertrag anerkannt und bedarf zu seiner Gültigkeit der Schriftform. Hier ist jedoch zu berichten, daß keineswegs alles, was seiner äußeren Form nach als Schuldversprechen auftritt, sachlich ein solches im Sinne des abstrakten Aktes des § 780 B. G. B. ist. Die Form tritt gegenüber dem Sinne des Versprechens zurück (§ 133 B. G. B.).[3])

[1]) Lorenz Brütt a. a. O. S. 109 f.

[2]) Salkowski a. a. O. S. 71 f.

[3]) Der Umstand, daß der ursprüngliche Schuldgrund im Schuldversprechen nicht mehr genannt wird, oder nur so allgemein bezeichnet ist, daß sich daraus kein genügender Beweis desselben erbringen läßt, bildet kein maßgebendes Merkmal des Vertrages. (Absolute und relative abstrakte Akte. Motive S. 688). Vergl. ferner Staudinger a. a. O. Bd. II zu

Somit ist überall, wenn jemand ein schriftliches Schuldversprechen abgibt, nachzuprüfen, ob seine Absicht wirklich auf eine selbständige Verpflichtung ging, oder nur eine Beweisurkunde hergestellt werden sollte. Im praktischen Leben kann das abstrakte Schuldversprechen benutzt werden, um eine bereits bestehende Schuld durch Begründung einer neuen Schuld zur Tilgung zu bringen. Das Verhältnis zwischen dieser alten und der neuen Schuld kann nun entweder akzessorisch oder novatorisch sein, derart, daß im ersteren Falle nunmehr in Wahrheit zwei Verbindlichkeiten, eine materielle und eine abstrakte nebeneinander bestehen, im letzteren nur noch das abstrakte Schuldversprechen. Für unsere Betrachtung kommt nur der letztgenannte Fall in Erwägung. Jedoch ist zu beachten, daß gemäß der Rechtsvermutung des § 364 II im Zweifel nur die akzessorische Eigenschaft anzunehmen und deswegen die Novationsabsicht besonders nachzuweisen ist. Ein Fall des abstrakten Schuldversprechens ist z. B. die Hingabe eines Inhaber- oder Orderpapieres für eine alte Schuld. Durch das Geben und Nehmen eines solchen Papieres kann vor allen Dingen die Novation durchgeführt werden, da hierdurch die bestehende materielle Schuld durch die Verpflichtung zur Leistung im Inhaberpapier in eine abstrakte verwandelt wird.[1]) — Den Wechsel, der ja nur eine Abart des Orderpapieres ist und durch den sich dieselben Erfolge erreichen lassen, habe ich nicht besonders erwähnt. —

δδ. Das Schuldanerkenntnis.

Der Umwandlung einer materiellen in eine abstrakte Obligation kann schließlich das Schuldanerkenntnis dienen.[2]) Man versteht darunter gemäß § 781 B. G. B. einen Vertrag, durch

§ 780; Oertmann a. a. O. Vorbemerkung zu §§ 780, 781; Windscheid Pandekten Bd. II § 354 Anm. 2 § 364, Anm. 3; Unger in Iherings Jahrb. Bd. VIII S. 185; Arndts in der kritischen Umschau Bd. IV S. 223; Becker in der kritischen Vierteljahrschrift Bd. IX S. 279.

[1]) Die Verpflichtung im Inhaber- oder Orderpapier kann aber auch zahlungshalber erfolgen, worin dann keine Novation zu erblicken ist, da das Inhaber- oder Orderpapier in diesem Falle ein Zahlungsmittel, aber keine neue obligatio wird.

[2]) Dernburg a. a. O. Bd. II 1, § 121, IV.

den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird. Auch das Schuldanerkenntnis — das ebenso wie das Schuldversprechen zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedarf [1]) — ist als abstrakt anzusehen, freilich ebenfalls mit der Einschränkung, daß dies nur dann der Fall ist, wenn ihm die Parteiabsicht zu Grunde liegt, eine von ihrem Entstehungsgrunde unabhängige Schuld ins Leben zu rufen. Es liegt dann ein sogenanntes konstitutives Schuldanerkenntnis vor.[2]) Soll dasselbe nur als Beweismittel für den Gläubiger dienen, so ist es offenbar nicht abstrakt, da derselbe dann den alten Schuldgrund anführen kann. Auch das Schuldanerkenntnis kann in der Weise verwandt werden, daß nach Absicht der Parteien die alte Obligation nicht getilgt werden, sondern beide nebeneinander bestehen sollen, — z. B. um die Stellung des Gläubigers zu verbessern. — Hier läge in keinem Falle eine Novation vor. Soll dagegen durch das Schuldanerkenntnis die alte Schuld erlöschen und der Gläubiger nur auf Grund des letzteren klagen können, so haben wir einen der römischen Novation analogen Fall. Es greift aber auch hier, wie beim Schuldversprechen, die Rechtsvermutung des § 364 II B. G. B. Platz; der Novationswille der Parteien ist darnach nicht zu vermuten, er bedarf im Einzelfalle des Beweises.

ααα. Der Kontokorrentvertrag.

Eine eigentümliche Art der Umwandlung einer bestehenden Schuld in eine andere Obligation — der Kontokorrentvertrag — wird zwar nur im H. G. B. geregelt, jedoch ist allgemein anerkannt, daß ein ähnliches Rechtsverhältnis auch unter Nichtkaufleuten vorkommen kann; die Vorschriften des H. G. B. sind dann entsprechend auf dasselbe anzuwenden.[3]) Die auf Grund des Kontokorrentvertrages erfolgende Abrechnung geschieht dadurch, daß die einzelnen Posten auf der Kredit- und Debetseite zusammengezählt werden und so die Differenz der beiden Summen

[1]) Ausgenommen sind die in § 782 B. G. B. genannten Fälle.

[2]) Staudinger a. a. O., Anm. zu § 781. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II,2, § 421, S. 525.

[3]) Engelmann a. a. O. S. 260 und Enneccerus a. a. O. II,2, S. 198 f.

gebildet wird, die man Saldo nennt. Gewöhnlich erfolgt von seiten der einen Partei Mitteilung von der vorgenommenen Abrechnung an die andere mit der Aufforderung, deren Richtigkeit anzuerkennen. Erfolgt die Anerkennung, dann wird die Abrechnung zum Rechtsgeschäfte. In der Anerkennung der Abrechnung liegt also ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 B. G. B. — Schriftform ist für dieses gemäß § 782 nicht nötig. — Die Willensübereinstimmung der Parteien geht dahin, daß das ermittelte Ergebnis als gegenwärtiger Stand ihres Schuldverhältnisses gelten soll.[1]) Über die Frage, ob im Abrechnungsvertrage eine Novation zum Vollzuge kommt, gibt es drei verschiedene Ansichten. Die erste spricht der Abrechnung jede Novationswirkung ab.[2]) Die zweite nimmt zwar die Möglichkeit einer Novation an, ihre Vertreter streiten aber darüber, ob für oder gegen den Novationswillen zu vermuten sei.[3]) Die dritte findet in der Abrechnung den reinsten Fall der Novation, ihre Vertreter sind jedoch uneinig, in welchem Akte des Abrechnungsvorganges sich Novation vollziehe.[4]) Das Abrechnungsgeschäft hat zwei Formen. Man unterscheidet eine Abrechnung, bei der auf beiden Seiten mehrere Gutposten sind, und eine Abrechnung, wo auf beiden Seiten nur ein Gutposten ist. Ehe wir der Frage nähertreten, ob sich im Abrechnungsvertrage eine Novation vollzieht, müssen wir untersuchen, ob die Anerkennung der Schuld abstrakt wirkt, oder die Parteien sich auf den Schuldgrund, der in der Abrechnung enthaltenen Einzelforderung beziehen können. Die Anerkennung der Abrechnung wirkt in der Tat abstrakt, denn durch diesen Akt wird eine Forderung festgestellt, die von ihrem Rechtsgrunde losgelöst ist. Die Einzelforderungen sind verschwunden und an ihre Stelle die Abschlußsumme getreten. Wenn im Kontokorrentvertrage nun eine Novation zu sehen ist, so kann diese lediglich in der

[1]) Regelsberger in Iherings Jahrb. Bd. X S. 234.

[2]) Riesler a. a. O. S. 13, — Seuffert, Archiv Bd. XXIV S. 260; Enneccerus a. a. O. Bd. I,2 S. 198 f.

[3]) z. B. Staub a. a. O. § 355 Anm. II,27.

[4]) z. B. Bähr a. a. O. § 56; Regelsberger bei Ihering, Bd. X. S. 60.

Bildung der Abschlußsummen liegen,[1]) denn in jede Gesamtforderung sind die Einzelposten aufgenommen. Sie sind gewissermaßen, um mit Ulpian zu reden, die priora debita und die Gesamtforderung die obligatio, in quam priora debita transfusa atque translata sunt. Gemäß § 356 H. G. B., der auch auf dem Kontokorrentvertrag ähnliche Rechtsverhältnisse unter Nichtkaufleuten analog angewandt werden kann, gehen Pfandrechte, Bürgschaften, sowie andere Sicherungen, welche für die in den Kontokorrent aufgenommenen Forderungen bestanden, aber nicht durch Anerkenntnis des Kontokorrentsaldos unter,[2]) folglich erst recht nicht durch die bloße Bildung der Abschlußsumme. Wenn aber Bürgschaften, Sicherungen etc. der alten Einzelforderungen bestehen bleiben, so muß es den Parteien auch möglich sein, auf diese selbst zurückzugreifen. Es fehlt also dann der bei der Novation wesentliche animus novandi und ist im Kontokorrentvertrage daher eine Novation nicht zu erblicken.

Hiernach kommen wir zu dem Ergebnis, daß es in unserem heutigen Recht verschiedene Rechtsinstitute gibt, die geeignet sind, dem einen Zwecke der Novation, nämlich der Umwandlung einer materiellen Schuld in eine abstrakte zu genügen. Durch die in §§ 364 II und 607 II anerkannten Rechtsvorgänge, ferner durch ein abstraktes Schuldversprechen oder ein abstraktes Schuldanerkenntnis ist es möglich, die der Novation entsprechenden Rechtswirkungen herbeizuführen.

[1]) Kuntze a. a. O. S. 254 und Bähr a. a. O. §§ 57 ff. finden die novierende Kraft des Abrechnungsgeschäftes zwar in der Begründung der Saldoforderung, sie übersehen aber, daß der Fall der Gleichheit der Abschlußsummen eintreten kann. Es entsteht dann keine Saldoforderung, also keine nova obligatio, die doch ein wesentliches Erfordernis der Novation bildet.

[2]) Regelsberger (Die rechtliche Natur der Abrechnung in Iherings Jahrb. Bd. X) nimmt zwar an, der Gesetzgeber betrachte bei Bestehen eines Kontokorrentverhältnisses die Sicherstellung als zugleich für die Saldoforderung geschehen. Dies entspricht aber schwerlich der Parteiabsicht und trifft außerdem nicht zu, wenn Bürge oder Pfandbesteller nichts von dem Kontokorrentverhältnis wußten, oder die Forderung erst später in das Kontokorrentverhältnis aufgenommen wurde. (Vergl. Enneccerus a. a. O. Bd. II,2 S. 198 f.)

β. Zwecks Umwandlung einer Natural- in eine klagbare Schuld

aa. nach römischem Recht.

Oft verwandten die Römer die Novation dazu um eine Naturalschuld in eine klagbare Obligation zu verwandeln. Naturalverbindlichkeiten sind solche, denen zur vollen Wirksamkeit nur die Klagbarkeit fehlte. Die zum Zwecke der Erfüllung der natürlichen Verbindlichkeit gemachte Leistung galt als Erfüllung, nicht als Schenkung; (l 19 § 4 D. 39,5) sie konnte Gegenstand der Aufrechnung (l 6 D. 16,2) und ebenso einer Bürgschaft sein (l 6 § 2 D. 46,1). Ihre Entstehungsgründe sind sehr verschiedener Art und würde es zu weit führen, hier näher darauf einzugehen. Die Möglichkeit der Verwandlung dieser Obligationen in klagbare (l 1 § 1 D. 46,2) ist bei der großen Anzahl der im römischen Recht vorkommenden Naturalobligationen — alle nicht in ziviler Form geschlossenen Verträge waren nicht klagbar, d. h. natural — von nicht zu unterschätzender Wichtigkeit. Das moderne Recht hat die Klaglosigkeit der nicht formell geschlossenen Verträge beseitigt. Sogar ein verjährter Anspruch ist nach neuem Recht klagbar — der Schuldner kann die Verjährung aber einredeweise geltend machen.[1])

bb. nach heutigem Recht.

Das B. G. B. hat die Naturalobligationen als Rechtsinstitut nicht aufgenommen. Es gibt zwar gewisse unvollkommene Verbindlichkeiten, denen der Rechtsschutz durch Klage versagt ist. Das Gesetz gibt jedoch weder eine einheitliche Norm, noch eine technische Bezeichnung für dieselben. Es sind lediglich einzelne vom Gesetz ausdrücklich geregelte Fälle. (B. G. B. §§ 762—64 und § 656.)

Die Umwandlung dieser klaglosen Obligationen in klagbare ist jedoch nicht statthaft; das B. G. B. hat ihnen die Klagbarkeit versagt, weil es dieselben mißbilligt und es verschließt daher

---

[1]) Dagegen Dernburg, Bd. II,1 § 3,2. Dafür Matthias a. a. O. Bd. II S. 32 ff.; Crome a. a. O. Bd. II S. 16 f.

jeden Weg zu ihrer Erzwingung.[1]) § 762 Abs. 2 B. G. B. z. B. verbietet ausdrücklich die Eingehung einer Verbindlichkeit zum Zwecke der Erfüllung der in diesem § genannten Obligationen. Ein Ersatz der Novation zwecks Umwandlung von Naturalverbindlichkeiten in klagbare Obligationen kann es mithin nicht geben. Er wäre im heutigen Rechtsleben aus den angeführten Gründen auch praktisch unbrauchbar.

γ. Zwecks Schulderlaß,

aa. nach römischem Recht.

Die Novation bezweckte weiterhin die Herbeiführung des Schulderlasses. Um einen derartigen Rechtserfolg hervorzubringen, bediente man sich, da ein formeller Vertrag Erfordernis war, der liberatio per aes et libram und der acceptilatio. Beide sind ursprünglich Schlußakte der realen Zahlung und zur Befreiung des Schuldners unbedingt erforderlich. Später wurde die acceptilatio zur imaginaria solutio, d. h. auch ohne materielle Erfüllung wurde die Obligation getilgt. So war die acceptilatio zum Erlaßvertrage geworden, der jedoch nur bei Stipulationsverbindlichkeiten möglich war. Verbindlichkeiten, die auf einem anderen Schuldgrunde beruhten, novierte man daher durch die stipulatio Aquiliana, so benannt nach Aquilius Gallus, und hob sie dann durch acceptilatio auf. So diente die Novation indirekt dem Schulderlasse.[2])

bb. Nach bürgerlichem Recht.

Das B. G. B. regelt den Schulderlaß in § 397. Er ist die vertragsmäßige Aufhebung von Forderungsrechten durch die vom Schuldner angenommene Erlaßerklärung des Gläubigers.[3]) Die Wirksamkeit dieses Vertrages ist unabhängig von dem Rechtsgrunde, der den Gläubiger zum Abschlusse desselben veranlaßt. Der Erlaßvertrag ist darnach ein abstraktes Rechtsgeschäft; er

[1]) Vergl. Dernburg Bd. II,1 S. 329. Hat aber der Schuldner erfüllt, so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden.

[2]) Czyhlarz a. a. O. S. 236 ff.

[3]) Endemann a. a. O. § 149 Anm. 3.

braucht jedoch nicht notwendig abstrakt zu sein, da seine Gültigkeit von der Rechtsbeständigkeit des Bestimmungsgrundes abhängig gemacht werden kann. Der Erlaßvertrag des B. G. B. bewirkt unmittelbare Schuldbefreiung, begründet also nicht nur eine Verpflichtung des Gläubigers, die Forderung nicht geltend zu machen, wie dies bei der römisch-rechtlichen acceptilatio der Fall war, zu deren Ermöglichung es außerdem der Verwandlung der alten Obligation in eine Verbalschuld durch Novation bedurfte, während nach modernem Recht, jede Schuld unmittelbar erlassen werden kann. Durch den bürgerlich-rechtlichen Erlaßvertrag ist also die entsprechende Funktion der Novation — die dahin ging, auf anderem Grunde beruhende Obligationen zu Stipulationsverbindlichkeiten umzuwandeln und so zum Erlasse brauchbar zu machen — überflüssig und für das moderne Rechtsleben unpraktisch geworden.

δ. Zwecks Herbeiführung von Abänderungen des Inhalts von Verträgen,

aa. nach römischem Recht.

Im römischen Recht war die Änderung des Leistungsinhalts einer Obligation unter Aufrechterhaltung des alten rechtlichen Bandes durch Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen. Es war dies sogar bei den negotia bonae fidei mit Ausnahme allerdings der pacta adjecta der Fall. Man verstand unter Letzteren vertragsändernde pacta, die sich auf ein negotium bonae fidei bezogen. Bei diesen war aber eine Änderung durch bloße Vereinbarung möglich. Hinsichtlich der übrigen Obligationen konnte nur auf einem Umwege mit Hülfe der Novation wenigstens dem praktischen Erfolge nach eine Änderung herbeigeführt werden.[1])

bb. Nach bürgerlichem Recht.

Nach heutigem Recht ist die Änderung eines Vertragsverhältnisses auf Grund des Prinzips der Vertragsfreiheit durch beliebige Parteivereinbarung möglich, ohne daß dieses deshalb seine Existenz verliert. Das alsdann vorhandene Rechtsverhältnis

[1]) Czyhlarz a. a. O. S. 204 f.

ist kein neuerzeugtes, daher bleiben auch die Akzessionen, soweit sie nicht von der Parteiabrede betroffen werden, bestehen. Die Novation ist also durch die Bestimmungen des B. G. B. in ihren Modifikationen der Leistung schaffenden Funktionen zwar nicht juristisch aber wirtschaftlich ersetzt.

b. Die Novation mit Personenwechsel,
α. die Novation mit Wechsel auf Gläubigerseite.
aa. Nach römischem Rechte,
αα. die römisch-rechtliche Auffassung von der Obligation.

Wir kommen jetzt zu der Novation mit Personenwechsel. Im römischen Recht gilt die Obligation als ein „juris vinculum, quo necessitate adstringimur, alicuius solvendae causa". Dieser Standpunkt ist streng durchgeführt und erfährt nur bezüglich des Gläubigerwechsels eine Lockerung. — Der Gläubiger konnte im späteren römischen Recht den Anspruch auf seine Forderung gegen den Schuldner (die actio) auf einen anderen übertragen. — Die Person ist bei den Römern die Hauptsache der Obligation; die Obligation selbst nur ein Attribut. Nur die Universalsukzession, z. B. durch Beerbung, ist zugelassen, da in diesem Falle die alte Person rechtlich in der neuen fortdauert,[1] Singularsukzession ist aber gänzlich ausgeschlossen.[2] Durch den Personenwechsel wird die Obligation selbst zerstört und es ist daher eine künstliche Konstruktion notwendig.

ββ. Der Gläubigerwechsel nach römischem Recht.

Dieser Zweck wird nun durch die Novation erreicht, denn bei der novatio interventu creditoris persona läßt sich der neue Gläubiger vom Schuldner das versprechen, was dieser dem früheren Gläubiger schuldet. Hierbei vollzieht sich die bloße Forderungsübertragung durch den alten Gläubiger auf den neuen — zu der, um zu einer novatio interventu creditoris zu führen, noch andere Erfordernisse hinzukommen müssen —

[1]) Endemann a. a. O. S. 861.

[2]) v. Holtzendorf-Kohler a. a. O. S. 359.

durch Delegation. Allerdings wurde die Delegation lange Zeit für eine Unterart der Novation gehalten, und erst v. Salpius hat in seinem Werke; „Novation und Delegation nach römischem Recht" auf den Unterschied zwischen beiden hingewiesen. Dieses ergibt sich auch schon aus der Ulpian'schen Definition der delegatio[1]): delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui jusserit. Die Delegation ist Zahlungsanweisung ohne Voraussetzung eines debitum — d. h. einer zu novierenden Obligation — ein Erfordernis, das die Novation direkt verlangt. In der Delegation „kann" also Novation liegen, „muß" aber nicht.

bb. nach heutigem Recht:

αα. die Auffassung der Obligation nach heutigem Recht.

Während, wie bereits gesagt, das römische Recht von dem Prinzip des streng persönlichen Verhältnisses zwischen den beiden Parteien beherrscht wurde, erfordert das moderne Recht nur eine Person überhaupt, ohne auf die Individualität derselben Gewicht zu legen. Der ökonomische Zweck und das praktische Resultat der Obligation ist hier die Hauptsache.[2])

ββ. Der Gläubigerwechsel nach heutigem Recht.

Nachdem das römische Recht in Deutschland rezipiert worden war, entstand ein Streit zwischen der römischen und der deutschen Auffassung, der gegen Ende des 19. Jahrhunderts zu Gunsten der Letzteren entschieden worden ist. Mühlenbruch und Puchta vertreten noch den an das römische Recht sich anlehnenden Standpunkt, daß bei der Zession nur die Ausübung des Forderungsrechtes auf den Zessionar übergehe.[3]) Erst Windscheid erkennt den Übergang der Forderung selbst an und mit ihm auch die neueren Gesetzbücher, besonders das B. G. B. — Auch für das heutige Recht verwirft die Rechtsnachfolge Affolter

[1]) l 11 pr. D. 46,2.

[2]) Ähnlich v. Savigny a. a. O. Bd. I § 56, Seite 369 f.

[3]) „Die Singularsukzession in Obligationen" in der Kritischen Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. I S. 41 f.

im Archiv für bürgerliches Recht (Bd. 13. S. 296 f.), der aber mit seiner Ansicht ganz vereinzelt dasteht. — Die Zession oder Forderungsübertragung erfolgt gemäß § 398 B. G. B. durch Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger. Dieselbe ist formlos [1]) und abstrakt. Der Forderungsübergang geht ohne weiteres vor sich, eine denuntiatio — d. h. eine Mitteilung an den Schuldner — ist nicht erforderlich. Sicherungen und Nebenrechte der Obligation gehen auf den neuen Gläubiger über. Der Schuldner hinwiederum hat alle Einwendungen auch gegen den Zessionar, die zur Zeit der Abtretung gegen den alten Gläubiger begründet waren (B. G. B. §§ 401, 402) und ebenso diejenigen, welche gegen die Gültigkeit des Abtretungsvertrages gegeben waren. Der Zessionar muß eine Leistung an den alten Gläubiger, sowie jedes Rechtsgeschäft zwischen diesen beiden gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß dem Schuldner die Abtretung bekannt war (§§ 406, 407 B. G. B.). Hat der Zessionar dem Schuldner die erfolgte Zession angezeigt, so gilt sie gegen ihn, auch wenn sie nicht erfolgt ist. Der Zedent hört auf, Gläubiger zu sein. Er kann die Leistung nicht mehr verlangen, abtreten, kurz nicht mehr über das von ihm zedierte Recht verfügen. Das Rechtsverhältnis zwischen dem alten und neuen Gläubiger ist nach dem Grunde der Zession zu beurteilen (Kauf, Schenkung etc.). Darnach richtet sich auch der Umfang des zedierten Rechts, die Gegenleistungen und die Haftung für die Güte der Forderung [2]). Novation und Zession sind der juristischen Konstruktion nach verschieden. Bei der Zession tritt der Wechsel auf der Gläubigerseite derart ein, daß das einmal begründete Schuldverhältnis selbst gar nicht davon betroffen wird; es setzt sich vielmehr unter anderen Personen fort. Bei den Römern wurde die alte Obligation vernichtet; sie konnten Personenwechsel nur durch Novation herbeiführen. Die Novation führt den Personenwechsel nur mittelbar, nämlich durch Begründung der neuen Obligation, die Zession führt ihn unmittelbar herbei. Im römischen Recht haben wir Obligationen-

---

[1]) Ausnahme §§ 1154, 873, bei Übertragung von Wechseln. B. G. B. § 792.

[2]) Crome a. a. O. 335.

wechsel, im modernen Recht Personenwechsel. Zession und Novation sind einander also völlig wesensfremd.

Die Novation ist durch die Forderungsabtretung juristisch nicht ersetzt, ihr wirtschaftlicher Zweck wird aber durch die Zession erreicht. Zession und Novation sind beide zur Ermöglichung der Verkehrsfähigkeit der Forderungen da. Die Zession ist aber vollkommener als die Novation, da die Nachteile der letzteren bei ihr in Wegfall kommen. Die Sicherheiten und Nebenrechte der Obligation gehen im Gegensatze zur Novation auf den Zessionar über und dem Schuldner bleiben die Einreden gegen das Schuldverhältnis erhalten, die zur Zeit der Abtretung begründet waren. Im römischen Recht hing außerdem die Übertragung der Forderung durch Novation von der Mitwirkung des Schuldners ab;[1]) verweigerte dieser seine Genehmigung dazu, so war die Abtretung der Forderung unmöglich. Daß ein solcher Umstand ein großes Verkehrshemmnis sein konnte, ist ohne weiteres klar. Schließlich war bei der Novation, da sie in Stipulationsform erfolgte, die persönliche Anwesenheit der Parteien erforderlich; bei der Zession ist das nicht notwendig. Die Zession hat also die Novation überholt und wirtschaftlich vollkommen ersetzt, so daß insoweit eine Novation im heutigen Recht nicht mehr notwendig ist.

β. Die Novation mit Personenwechsel auf Schuldnerseite,

aa. nach römischem Recht.

Wie steht es aber nun beim Wechsel der Person auf Schuldnerseite? Der Eintritt des neuen Schuldners in die alte Obligation kann nach römischem Recht geschehen durch intercessio cumulativa und durch intercessio privativa.[2]) Nur im letzteren Falle liegt Novation vor, denn bei der intercessio cumulativa bleibt der alte Schuldner neben dem neuen zur Tilgung der Obligation verpflichtet, während er bei der intercessio privativa durch den neuen Schuldner aus seiner Stellung verdrängt wird.

[1]) Brinz, Lehrbuch der Pandekten Bd. II,1, S. 375.

[2]) Nicht in Betracht kommt hier die intercessio tacita.

Die Einwilligung des Gläubigers in die Interzession ist erforderlich, dagegen nicht die des alten Schuldners. Liberat me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim (l 8 § 5 D. 46,2). Selbst wider Willen des alten Schuldners kann ein Dritter in die ihm obliegende Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger eintreten. Es ist dies der Fall der sogenannten expromissio. Im allgemeinen wird aber Passivdelegation vorliegen, d. h. der alte Schuldner wird den neuen anweisen, dem Gläubiger gegenüber, die Tilgung der Schuld des Anweisenden zu übernehmen.

bb. Nach heutigem Recht.

Während das römische Recht in Bezug auf den Gläubigerwechsel das Individualprinzip später gelockert hat, wurde beim Schuldnerwechsel niemals eine ähnliche Konstruktion zugelassen.[1]) Nach der Rezeption des römischen Rechts konnte sich die Auffassung von der Möglichkeit der Übernahme fremder Schulden nur schwer durchringen. Die ersten Ansätze dazu finden wir in der Expromission des preuß. A. L. R. (Tit. XIV §§ 339 ff.). Endgültig hat jedoch erst Delbrück der neuen Auffassung zum Siege verholfen und zwar in seinem Werke: „Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht.“ (S. 20 ff.) Er sagt dort: „Die Schulden seien ein Teil des Vermögens. Man unterscheide Aktiv- und Passiv-Vermögen. Der Inbegriff der Schulden werde somit positiv selbständig. Was für den Inbegriff gelte, finde auch auf die einzelne Schuld Anwendung. Die Schuld habe auch positive Bedeutung, da sie für den Schuldner Rechte und Pflichten bringe. Die Schuld sei ein passives Zahlungsmittel und somit Gegenstand des Verkehrs. Das Geschäft, durch das dieser Verkehr vermittelt werde, sei die Schuldübernahme. Die Möglichkeit dieses Rechtsgeschäftes beruhe auf der Anwendung der Singularsukzession auf Schulden, welche keiner Schwierigkeit unterliege, sobald man sich mit der Ansicht vertraut gemacht habe, daß die Schulden passive Werte seien.“ Delbrück's Auffassung drang allmählig

[1]) Windscheid a. a. O. § 338 Anm. 2.

durch und mit Abschluß der Entwickelung des gemeinen Rechts wird die Schuldübernahme anerkannt.[1] Windscheid vertritt danach die herrschende Meinung, wenn er sagt:[2] „Das heutige Recht erkennt an, daß durch Vertrag an Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer unter Aufrechterhaltung der Identität der Obligation gesetzt werden kann." Denselben Standpunkt vertritt das B. G. B. §§ 414, 415. Die Schuldübernahme — d. h. die privative Übernahme einer fremden Schuld an Stelle des seitherigen Schuldners — vollzieht sich gemäß den Bestimmungen dieser §§ erstens durch formlosen abstrakten Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldübernehmer, zweitens durch formlosen abstrakten Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Übernehmer, sowie Mitteilung an den Gläubiger und Genehmigung durch diesen. Endemann[3] bezeichnet diese beiden Fälle als einschichtige und zweischichtige Schuldübernahme. Die Wirkungen der Schuldübernahme sind: Übergang der Schuld auf den neuen Schuldner und Freiwerden des bisherigen Schuldners. Die Einreden aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner, sowie diejenigen aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Übernehmer stehen der Forderung auch ferner entgegen, wenn sie zur Zeit der Abtretung begründet waren. Die Nebenrechte des Gläubigers bleiben bestehen; die Sicherheiten, nämlich Bürgschaften, und Pfandrechte, jedoch nur, wenn die Beteiligten in die Übernahme einwilligen. Ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht kann nicht im Konkurse über das Vermögen des Übernehmers geltend gemacht werden, da der Übernehmer sonst seine Gläubiger durch Übernahme bevorzugter Forderungen schädigen könnte.[4] (B. G. B. § 418 II). Auch die Schuldübernahme des B. G. B. und die Schuldübertragung durch Novation sind ihrer juristischen Konstruktion nach verschieden. Bei der Schuldübernahme haben wir ein einziges Schuldverhältnis, nur mit Wechsel seines Trägers

[1]) Code civil art. 1274. Sächs. und österr. Gesetzbuch fordern zur Schuldübertragung Novation.

[2]) a. a. O. S. 399.

[3]) a. a. O. S. 885.

[4]) Der Grund kann auch in der Eigenart des Vorzugsrechts als eines höchst persönlichen Rechts liegen.

auf der Passivseite; bei der Novation dagegen ein völlig neues Schuldverhältnis, durch welches das alte aufgehoben wird. Wirtschaftlich genügt die Schuldübernahme des B. G. B. vollkommen den modernen Anforderungen des Rechtsverkehrs. Der angestrebte Passivverkehr kann sich sowohl nach römischem, wie nach heutigem Rechte auf zweifache Weise vollziehen: Erstens unter Mitwirkung des alten Schuldners, und zweitens durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner ohne Mitwirkung des alten. Nach römischem Recht müssen Einreden, sowie Sicherungen und Nebenrechte in einem besonderen Vertrage stipuliert werden, damit sie erhalten bleiben. Dies ist, wie bereits dargelegt wurde, nach neuem Rechte nicht notwendig, da alle Akzessionen der Obligation sowieso bestehen bleiben. Die moderne Konstruktion ist daher der römischen technisch überlegen, zumal auch die moderne Schuldübertragung formlos ist, während die römische der Stipulationsform bedarf.

c. Die Möglichkeit eines der Novation auch juristisch entsprechenden Vertrages nach heutigem Recht.

Der vom B. G. B. vertretene Grundsatz der Vertragsfreiheit und die Anerkennung des abstrakten Versprechens ermöglichen aber auch eine Konstruktion mit genau den Wirkungen der römischen Novation. Die Motive (Bd. II S. 78) sagen:

> „Die Gültigkeit und Wirksamkeit eines derartigen Vertrages, durch den die bisherige Verbindlichkeit durch eine andere zwischen denselben Personen ersetzt wird, kann in Gemäßheit der Vertragsfreiheit und der Formfreiheit der Verträge nicht bezweifelt werden; ebenso können die Parteien den Vertrag mit diesen oder jenen Wirkungen errichten. Allein in welchem Sinne ein solcher Vertrag geschlossen worden ist, ist in jedem einzelnen Falle im Wege der Auslegung zu ermitteln.“ [1])

[1]) Das Schuldverhältnis des B. G. B. ist nicht mehr an ein bestimmtes Schema gebunden. Die Obligation ist zu einem fast selbständigen, von den sie begründenden Personen unabhängigen Rechtsgut geworden. Die Grenzen der Obligationsformen sind flüssig und greifen ineinander über. (Achilles: Protokolle für die 2. Lesung des Entwurfes des B. G. B.)

Es ist somit eine Vertragsfreiheit im weitesten Sinne möglich, ein Fortschritt des modernen Rechts, den die Motive angestrebt haben. Es kann daher noch heute ein Vertrag des Inhalts zu stande kommen, daß durch Begründung eines neuen Schuldverhältnisses das bisher bestehende Forderungsrecht aufgehoben werden soll, während der wirtschaftliche Zweck des letzteren in eine neue Obligation übergeht.[1])

Mit anderen Worten, es ist, wie schon gesagt wurde, heutzutage ein Vertrag mit den Wirkungen der Novation möglich;[2]) dieselbe kann auch theoretisch noch verwandt werden. Es ist behauptet worden,[3]) eine derartige Abrede der Parteien müsse dahin getroffen werden, daß zunächst das alte Schuldverhältnis durch Erlaßvertrag (§ 397 B. G. B.) beseitigt und durch ein abstraktes Schuldversprechen (§ 780 B. G. B.) ein neues an seine Stelle gesetzt werde. Es ist aber nicht einzusehen, warum dem Parteiwillen nicht direkte Wirkung zukommen soll.[4]) Die Novationswirkungen eines solchen Vertrages sind an den Willen der Parteien geknüpft, die derartige Verabredungen in allen Einzelheiten festlegen müssen. Novationsvermutungen greifen allerdings nicht Platz, da die Novation kein vom B. G. B. geregeltes Rechtsinstitut ist.[5]) Die Parteien können z. B. an Stelle der Hingabe an Erfüllungsstatt des § 364 Abs. 2 B. G. B. eine neue Obligation begründen, derart, daß durch dieselbe eine definitive Befriedigung erst in Aussicht gestellt wird und so erst durch Erfüllung der neuen Obligation erfolgt. Ebenso hat die Novation mit Personenwechsel, wenn sie auch wirtschaftlich unpraktisch ist, unter der Herrschaft des B. G. B. Existenzberechtigung.

[1]) Entschd. d. R. G. vom 11. 5. 03. Juristische Wochenschr. Beil. 96.

[2]) Oertmann a. a. O. S. 35 Anm. 2 und Matthias a. a. O. S. 445.

[3]) Stammler a. a. O. S. 231 ff.

[4]) Juristische Wochenschr. 1903. Beil. 96. Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 4, 255.

[5]) Es ist zur Herbeiführung der Novationswirkung, also Anerbieten zum Vertragsabschlusse einerseits (§ 130 B. G. B. und Annahme andererseits, wenn auch stillschweigend, notwendig, es sei denn, daß gesetzliche oder unter den Parteien verabredete Bestimmungen eine besondere Form erfordern. Selbstverständlich ist, daß beide Kontrahenten geschäftsfähig sein müssen.

Dernburg[1]) führt dazu treffend aus: „Sie wird auch heute noch überall da praktisch werden, wo die Parteien den Untergang der alten Obligation mit ihren akzessorischen Rechten beabsichtigen und an ihre Stelle eine ganz neue treten lassen."

Planck[2]) redet in diesem Falle von modifizierter Schuldübertragung bezw. Schuldübernahme.

C. Schluß: Endergebnis.

Es war in unseren Ausführungen die Frage nach der Notwendigkeit eines besonderen, der römischen Novation analogen Erlöschungsgrundes für Forderungen und Schulden im System des heutigen Privatrechts zu untersuchen. Wir haben gesehen, daß das B. G. B. das Rechtsinstitut der Novation nicht geregelt hat, daß aber die wichtigsten Funktionen derselben durch entsprechende Vorschriften des B. G. B., wenn auch nicht juristisch, so doch wirtschaftlich, vollen Ersatz gefunden haben und daß die übrigen — so z. B. die Funktion, welche im römischen Recht die Verwandlung einer Natural- in eine abstrakte Obligation bezweckte — für das moderne Rechtsleben entbehrlich geworden sind. Auf Grund des Prinzips der Vertragsfreiheit ist sogar eine der römischen Novation juristisch entsprechende Parteivereinbarung möglich, wenngleich von geringer praktischer Bedeutung, da das B. G. B. an Stelle der römischen Novationsfunktionen technisch vollkommenere und daher im heutigen Wirtschaftsleben brauchbarere Institutionen geschaffen hat. Eine Gesetzeslücke und das damit verbundene Verlangen nach einem gesetzlich geregelten, der Novation vollkommenen analogen Rechtsinstitut, macht sich daher im System des modernen Privatrechts nicht bemerkbar; mithin ist ein solches nicht notwendig.

---

[1]) Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens Bd. II S. 119.

[2]) Kommentar zum B. G. B. II. Teil S. 144.

Lebenslauf.

Geboren am 19. Juni 1887 zu Katscher, Kreis Leobschütz, als Sohn des Gerichtssekretärs Emil Beyer und seiner Ehefrau Ida gebornen Schönbrunn, evangelischer Konfession, preußischer Staatsangehörigkeit, erhielt ich meine Gymnasialbildung auf dem Königl. Gymnasium zu Neisse, wohin meine Eltern inzwischen übergesiedelt waren. Ostern 1906 erhielt ich das Zeugnis der Reife. Hierauf studierte ich sieben Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau. Am 23. März 1911 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Meinen Vorbereitungsdienst begann ich am 12. April 1911 bei dem königlichen Amtsgericht zu Greiffenberg in Schlesien, wo ich gegenwärtig tätig bin. Am 16. Mai 1911 bestand ich das mündliche Doktorexamen.